

# **BVGer F-1649/2018 vom 8. Mai 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-05-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-1649\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1649_2018)

FR: TAF F-1649/2018 du 8 mai 2019

IT: TAF F-1649/2018 del 8 maggio 2019

## **Regeste**

Visa Schengen

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le TAF, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'autorisation d'entrée dans l'Espace Schengen prononcées par le SEM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au TAF qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

### **E. 1.2**

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

### **E. 1.3**

Le requérant, en tant qu'hôte en Suisse, a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

### **E. 1.4**

L'objet du litige consiste à déterminer s'il y a lieu d'octroyer un visa Schengen en faveur de B. \_\_\_\_\_ comme le requérant le requiert. Le Tribunal procèdera dès lors à un rappel des règles légales pertinentes (consid. 4 et 5) avant d'en tirer les conclusions qui s'imposent dans le cas d'espèce (consid. 6).

### **E. 2.1**

Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Le requérant peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et, à moins qu'une autorité cantonale n'ait statué comme autorité de recours, l'inopportunité de la décision entreprise (art. 49 PA).

### **E. 2.2**

Le Tribunal, qui applique d'office le droit fédéral, n'est pas lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (cf. Moser / Beusch / Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2ème éd.,

Bâle 2013, n° 3.197 ; cf. ATAF 2014/24 consid. 2.2 et ATAF 2009/57 consid. 1.2 ; voir également arrêt du TF 1C\_214/2015 du 6 novembre 2015 consid. 2.2.2). Aussi peut-il admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués (cf. notamment ATAF 2007/41 consid. 2).

### **E. 2.3**

Dans son arrêt, le Tribunal prend en considération l'état de fait existant au moment où il statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2 et la jurisprudence citée).

### **E. 3.1**

Le 1er janvier 2019, la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (RS 142.20, LEtr) a connu une modification partielle comprenant également un changement de sa dénomination (modification de la LEtr du 16 décembre 2016, RO 2018 3171). Ainsi, la LEtr s'intitule nouvellement loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI). En parallèle sont entrées en vigueur la modification de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 15 août 2018 (OASA, RO 2018 3173), ainsi que la révision totale de l'ordonnance sur l'intégration des étrangers (OIE, RO 2018 3189).

### **E. 3.2**

Comme précisé dans sa jurisprudence (arrêt du TAF F-3709/2017 du 14 janvier 2019 consid. 2), le Tribunal, en tant qu'autorité de recours, ne saurait, en principe, appliquer le nouveau droit lorsque la décision de l'autorité inférieure a été rendue sous l'empire de l'ancien droit, exception faite des cas où un intérêt public prépondérant est susceptible de justifier une application immédiate des nouvelles dispositions.

### **E. 3.3**

En l'occurrence, la décision querellée a été prononcée avant l'entrée en vigueur du nouveau droit au 1er janvier 2019. Partant, comme autorité de recours, le Tribunal de céans ne saurait en principe appliquer celui-ci qu'en présence d'un intérêt public prépondérant susceptible de justifier une application immédiate des nouvelles dispositions. Cela étant, dans la mesure où dans le cas particulier, l'application du nouveau droit ne conduirait pas à une issue différente que l'examen de l'affaire sous l'angle des anciennes dispositions, il n'est pas nécessaire de déterminer s'il existe des motifs importants d'intérêt public à même de commander l'application immédiate du nouveau droit et il y a lieu d'appliquer la LEtr dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018 (dans le même sens, cf. ATF 135 II 384 consid. 2.3), y compris en rapport avec la dénomination de cette loi. Il en va de même en rapport avec l'OASA et l'OIE qui seront citées selon leur teneur valable jusqu'au 31 décembre 2018.

### **E. 4.1**

La politique des autorités suisses en matière de visa joue un rôle très important dans la prévention de l'immigration clandestine (cf. à ce sujet le Message du Conseil fédéral [ci-après : CF] concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, FF 2002 3469, p. 3493). Aussi, elles ne peuvent accueillir tous les étrangers qui désirent venir dans ce pays, que ce soit pour des séjours de courte ou de longue durée, et peuvent donc légitimement appliquer une politique restrictive d'admission (ATF 135 I 143 consid. 2.2 ; voir également arrêt du TAF F-7224/2016 du 10 octobre 2017 consid. 3, et les réf. cit.).

### **E. 4.2**

D'une manière générale, la législation suisse sur les étrangers ne garantit aucun droit ni quant à l'entrée en Suisse, ni quant à l'octroi d'un visa. Comme tous les autres Etats, la Suisse n'est en principe pas tenue d'autoriser l'entrée de ressortissants étrangers sur son territoire. Sous réserve des obligations découlant du droit international, il s'agit d'une décision autonome (cf. Message du CF précité, FF 2002 3469, ch. 2.2 p. 3531, ad art. 3 du projet de loi ; voir également ATF 135 II 1 consid. 1.1 concernant une autorisation de séjour et ATAF 2014/1 consid. 4.1.1 ; 2011/48 consid. 4.1 ; 2009/27 consid. 3, ainsi que la jurisprudence citée).

#### **E. 4.3**

La réglementation Schengen reprise par la Suisse dans le cadre de la conclusion des accords d'association à Schengen limite toutefois les prérogatives des Etats membres parties à ces accords, dans le sens où cette réglementation, d'une part, prévoit des conditions uniformes pour l'entrée dans l'Espace Schengen et la délivrance des visas y relatifs, d'autre part, oblige les Etats membres à refuser l'entrée et l'octroi du visa requis si les conditions prescrites ne sont pas remplies.

#### **E. 4.4**

En outre, lorsque l'autorité compétente pour se prononcer sur la demande de visa parvient à la conclusion que toutes les conditions auxquelles est subordonnée l'obtention d'un visa d'entrée sont réunies et qu'il n'existe aucun motif de refus, le visa doit en principe être délivré au (à la) requérant(e). Il reste que, dans le cadre de cet examen, dite autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Ainsi que le Tribunal l'a souligné dans sa jurisprudence, la réglementation Schengen ne confère, pas plus que la législation suisse, de droit à l'entrée dans l'Espace Schengen, ni de droit à l'octroi d'un visa (cf. ATAF 2014/1 consid. 4.1.1 et 4.1.5 ; 2011/48 consid. 4.1).

#### **E. 5.1**

Les dispositions sur la procédure en matière de visa ainsi que sur l'entrée en Suisse et la sortie de ce pays ne s'appliquent que dans la mesure où les Accords d'association à Schengen, qui sont mentionnés à l'Annexe 1, ch. 1 LEtr, ne contiennent pas de dispositions divergentes (cf. art. 2 al. 4 et 5 LEtr).

#### **E. 5.2**

S'agissant des conditions d'entrée en Suisse pour un court séjour (soit un séjour n'excédant pas 90 jours sur toute période de 180 jours), l'art. 2 al. 1 de l'ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visas du 22 octobre 2008 (OEV, RS 142.204) - respectivement l'art. 3 al. 1 de la nouvelle ordonnance du 15 août 2018 sur l'entrée et l'octroi de visas (nOEV, RS 142.204), dont la date d'entrée en vigueur a été fixée au 15 septembre 2018 (cf. art. 70 nOEV [disposition transitoire] et 71 nOEV) et qui ne se distingue pas matériellement de sa version antérieure sur ce point - renvoie à l'art. 6 du Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen [JO L 77 du 23 mars 2016, p. 1-52], modifié par le Règlement (UE) 2017/458, JO L 74 du 18 mars 2017, p. 1-7). Les conditions d'entrée ainsi prévues correspondent, pour l'essentiel, à celles posées par l'art. 5 LEtr. Aussi la pratique et la jurisprudence relatives à l'art. 5 LEtr, notamment celles concernant la garantie de sortie prévue par l'art. 5 al. 2 LEtr, peuvent-elles être reprises in casu (sur les détails de cette problématique, cf. ATAF 2009/27 consid. 5.2 et 5.3).

### **E. 5.3**

Cette interprétation est d'ailleurs corroborée par le Règlement (CE) 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (code des visas [JO L 243 du 15 septembre 2009, p. 1-58]), aux termes duquel il appartient au demandeur de visa de fournir des informations permettant d'apprécier sa volonté de quitter le territoire des Etats membres avant l'expiration du visa demandé (cf. art. 14 par. 1 let. d du code des visas) et une attention particulière est accordée à cette volonté (cf. art. 21 par. 1 du code des visas).

### **E. 5.4**

Si les conditions pour l'octroi d'un visa uniforme pour l'Espace Schengen ne sont pas remplies, un Etat membre peut, à titre exceptionnel, délivrer un visa à validité territoriale limitée (VTL) notamment pour des motifs humanitaires ou d'intérêt national ou en raison d'obligations internationales (cf. art. 12 al. 1 en relation avec l'art. 2 al. 4 OEV resp. art. 2 let. d ch. 2, art. 3 al. 4 et al. 5, art. 11 let. b nOEV ; art. 32 par. 1 en relation avec l'art. 25 par. 1 let. a et par. 2 du code des visas et art. 6 par. 5 let. a et c du code frontières Schengen).

### **E. 5.5**

Le Règlement (CE) 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 (JO L 81 du 21 mars 2001, p. 1-7) - applicable par renvoi - différencie, en son art. 1 par. 1 et 2, les ressortissants des Etats tiers selon qu'ils sont soumis ou non à l'obligation du visa. En tant que ressortissants malgache, l'invitée est soumise à l'obligation du visa (cf. annexe I du règlement [CE] 539/2001).

### **E. 6**

Selon une pratique constante des autorités, une autorisation d'entrée en Suisse ne peut être délivrée à des étrangers que s'il n'existe pas de doutes fondés quant à leur retour dans leur patrie dans les délais impartis (cf. ATAF 2014/1 consid. 4.3 et 4.4), soit en raison de la situation politique ou économique prévalant dans celle-ci, soit en raison de la situation personnelle des requérants. Tel est le cas si, sur le vu de l'ensemble des circonstances, il existe un haut degré de probabilité que l'étranger retourne dans son pays à l'échéance du visa convoité (cf. arrêt du TAF F-4875/2015 du 13 septembre 2016 consid. 6.1).

### **E. 6.1**

Lorsque l'autorité examine si l'étranger présente les garanties nécessaires en vue d'une sortie de Suisse dans les délais impartis (au sens de l'art. 5 al. 2 LEtr), elle ne peut le faire que sur la base d'indices fondés sur la situation personnelle, familiale ou professionnelle de l'étranger désirant se rendre en Suisse, d'une part, et d'une évaluation du comportement de l'étranger une fois arrivé en Suisse en fonction de ces prémisses, d'autre part. On ne saurait donc reprocher à l'autorité de prendre une décision contraire à la loi lorsque dite autorité se base sur les indices et l'évaluation susmentionnés pour appliquer l'article précité. Ainsi, lorsque la personne invitée assume d'importantes responsabilités dans son pays d'origine, au plan professionnel, familial et/ou social, un pronostic favorable pourra, suivant les circonstances, être émis quant à son départ ponctuel de Suisse à l'issue de la validité de son visa. En revanche, le risque d'une éventuelle transgression future des prescriptions de police des étrangers pourra être jugé élevé lorsque la personne concernée n'a pas d'attaches suffisantes ou d'obligations significatives dans son pays d'origine pour l'inciter à y retourner au terme de son séjour (cf. notamment, arrêt du TAF C-2483/2014 du 17 novembre 2014

consid. 6.1 et la réf. citée ; et l'arrêt du TAF F-7110/2016 du 29 septembre 2017 consid. 5.3 et les réf. cit).

### **E. 6.2**

Ces éléments d'appréciation doivent en outre être examinés dans le contexte de la situation générale prévalant dans le pays de résidence de la personne invitée, dans la mesure où il ne peut d'emblée être exclu qu'une situation politiquement, socialement ou économiquement moins favorisée que celle que connaît la Suisse puisse influencer le comportement de la personne intéressée (cf. arrêt du TAF F-4875/2015 *ibid.*). Ainsi, il y a lieu de se montrer d'autant plus exigeant que la situation dans le pays d'origine est difficile (cf. ATAF 2014/1 consid. 6.1).

### **E. 6.3**

A ce propos, il faut prendre en considération la qualité de vie et les conditions économiques particulières que connaît l'ensemble de la population à Madagascar. Avec un produit intérieur brut (PIB) par habitant de USD 400.- en 2017 (source : Banque mondiale : <https://donnees.banquemondiale.org/indicateur/NY.GNP.PCAP.CD?locations=MG>, consulté au mois d'avril 2019), cet Etat demeure très en dessous des standards européens. Selon les valeurs de 2017, l'indice de développement humain (IDH), qui prend en compte la santé, l'éducation et le revenu des personnes, le classe en 161<sup>ème</sup> position sur 189 Etats (source : rapport sur le développement humain de 2018 du Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), disponible à l'adresse : [http://hdr.undp.org/sites/default/files/2018\\_human\\_development\\_statistical\\_update.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/2018_human_development_statistical_update.pdf), consulté au mois d'avril 2019). Dès lors, les conditions socio-économiques difficiles à Madagascar ne sont pas sans exercer une pression migratoire importante. Cette tendance migratoire est encore renforcée, comme l'expérience l'a démontré, lorsque la personne concernée peut s'appuyer à l'étranger sur un réseau social (parents, amis) préexistant, comme cela est le cas en l'espèce, la requérante connaissant son hôte en Suisse depuis plusieurs années (cf. notamment arrêt du TAF F-748/2017 du 1<sup>er</sup> décembre 2017 consid. 5.3). Compte tenu de la situation générale prévalant à Madagascar et aux nombreux avantages qu'offrent la Suisse et d'autres pays membres de l'Espace Schengen (en termes de niveau et de qualité de vie, d'emploi, de sécurité, d'infrastructures scolaires et socio-médicales, etc.), le Tribunal ne saurait de prime abord faire abstraction du risque d'une éventuelle prolongation par l'intéressée de son séjour sur le territoire helvétique au-delà de la durée de validité de son visa (dans le même sens, cf. notamment arrêt du TAF F-748/2017 précité consid. 5.4 et la réf. cit.).

### **E. 6.4**

Cela étant, l'autorité ne saurait se fonder sur la seule situation prévalant dans le pays de provenance de l'intéressée pour conclure à l'absence de garantie quant à sa sortie de Suisse, mais doit également prendre en considération les particularités du cas d'espèce (cf. ATAF 2009/27 précité, consid. 7 et 8). Il convient dès lors d'examiner si la situation personnelle, familiale, professionnelle et patrimoniale de la partie requérante plaide en faveur de sa sortie ponctuelle de Suisse, respectivement de l'Espace Schengen, au terme du séjour envisagé.

#### **E. 6.4.1**

En l'occurrence, l'intéressée est jeune, célibataire et n'a pas fait valoir de relations familiales particulières, notamment de lien de dépendance, qui l'obligeraient à retourner dans son pays

d'origine à la fin du séjour envisagé (sur ce plan-là, seul est généralement pris en compte la présence d'enfants ou d'un époux, et non la présence d'autres membres de la famille vis-à-vis desquels l'intéressée n'a aucune obligation d'entretien). S'agissant de sa situation professionnelle, l'invitée est étudiante à l'université, où elle suit une formation qu'elle indique vouloir terminer. Sur ce plan, le recourant a versé au dossier une copie d'un « certificat de scolarité » émis par l'Université (...) en date du 28 janvier 2019, qui confirme que la requérante est inscrite pour l'année universitaire 2018/2019 au département de marketing, publicité et journalisme. Le recourant a également indiqué dans son mémoire de recours que la requérante aurait en outre sollicité une autorisation d'absence du 15 avril au 12 juillet qui lui avait été accordée (cf. attestation du recteur de l'université (...), du 18 janvier 2018), démontrant ainsi avoir pris toutes les précautions que l'on pourrait attendre d'elle pour que son cursus universitaire ne soit pas affecté et pour qu'elle puisse normalement reprendre ses études à son retour. Ce statut d'étudiante ne suffit toutefois pas à garantir le départ ponctuel de l'invitée à l'échéance du visa sollicité. Sans remettre en question l'existence d'attaches parentales ou affectives significatives dans son pays d'origine, il ne ressort pas du dossier que l'invitée ait en effet des responsabilités particulières familiales ou professionnelles qui l'inciteraient à quitter la Suisse le moment venu. Bien au contraire, si l'on se réfère à l'intégralité de ses conditions d'existence, il y a lieu de constater qu'elle n'a pas de revenus propres, et qu'étant jeune, célibataire et sans enfants, il existe un risque important que l'invitée décide de prolonger son séjour sur le territoire helvétique à l'échéance de son visa. S'agissant des assurances données par l'hôte en Suisse, notamment sur le plan financier, quant au départ ponctuel de l'intéressée à l'issue de son séjour, il y a lieu de rappeler qu'elles ne peuvent être tenues pour décisives, dans la mesure où elles n'engagent pas la requérante elle-même - celle-ci conservant seule la maîtrise de son comportement - et ne permettent nullement d'exclure l'éventualité que l'intéressée, une fois en Suisse, tente d'y poursuivre durablement son existence (cf. ATAF 2009/27 consid. 9 et notamment arrêt du TAF F-4176/2017 du 1er mars 2018 consid. 6). Le fait que le recourant ait pu inviter une autre « amie malgache » en Suisse et que celle-ci ait pu obtenir des visas Schengen par le passé est sans incidence sur les considérations qui font l'objet de l'analyse du cas d'espèce. Enfin, la référence du recourant dans son mémoire de recours à l'arrêt du TAF C-4577-2014 du 26 février 2015, consid. 4.2.2, ne lui est d'aucun secours. En effet, la situation de fait dans l'arrêt précité est particulière et non comparable à celui de la présente cause. Ainsi, non seulement la demande de visa sollicitée dans cette affaire concernait une enfant mineure en âge de scolarité qui venait visiter son père qui habitait en Suisse avec sa deuxième épouse, mais encore la période du visa sollicité recouvrait la durée des vacances de l'enfant. Dans notre affaire, la période du visa empiète passablement sur l'année universitaire de l'intéressée, voire même sur les examens de la formation prétendument suivie, ce qui laisse planer certains doutes quant au sérieux de l'engagement de l'intéressée dans ses études et enfin le motif de la visite, à savoir une rencontre avec une personne non-membre de sa famille avec laquelle elle entretiendrait des liens amicaux voire amoureux ne présente aucune garantie de sortie de l'Espace Schengen. Le Tribunal relève enfin que le fait que l'invitée n'obtienne pas un visa pour rendre visite au recourant en Suisse ne les empêche pas de maintenir des relations, ceux-ci pouvant se rencontrer hors de Suisse. Compte tenu par ailleurs de la pression migratoire à laquelle les autorités suisses (et européennes) sont confrontées, on ne peut leur reprocher d'appliquer une politique trop restrictive en matière d'entrée sur le territoire Schengen.

## **E. 6.5**

Au vu de ce qui précède, le Tribunal considère, à ce jour, que le retour de l'intéressée dans sa patrie au terme de l'autorisation requise n'est pas suffisamment assuré et que c'est donc de manière fondée que l'autorité inférieure a écarté l'opposition en cause et confirmé le refus de lui octroyer une autorisation d'entrée dans l'Espace Schengen.

#### **E. 7**

Au demeurant, le Tribunal constate que le dossier ne laisse pas apparaître de motifs susceptibles de justifier la délivrance en faveur de l'invitée d'un visa à validité territoriale limitée (cf. consid. 5.4 supra).

#### **E. 8**

Il s'ensuit que, par sa décision du 26 février 2018, l'autorité intimée n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète ; en outre, cette décision n'est pas inopportune (art. 49 PA). En conséquence, le recours est rejeté.

#### **E. 9**

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant, conformément à l'art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixes par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). Le recourant n'a par ailleurs pas droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA a contrario). (dispositif sur la page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.